

## Docentes Reclamo De Adicional Salarial Accion De Amparo Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

### Docentes. Reclamo de adicional salarial. Acción de amparo.

Improcedencia Se mantiene el rechazo de la acción de amparo deducida, pues el objeto de la pretensión, es decir el pago de un adicional salarial, no puede ser perseguido por dicha vía y menos aún por el amparo por mora o de urgimiento, ya que el objeto resulta de contenido económico, trasuntando el objeto preciso del amparo. En Mendoza, a los 7 días del mes de junio de dos mil diecisiete reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 259.081/52.544 caratulados ?FLORES M. ALEJANDRA Y OTS. C/ DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS POR ACCIÓN DE AMPARO?, originarios del GEJUAS n° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 450/9 contra la sentencia de fs. 442/4. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó correr traslado de la expresión de agravios a la apelada, lo que se llevó a cabo a fs. 464/7 por el Gobierno Escolar y a fs. 472/3 por Fiscalía de Estado, quedando los autos en estado de resolver a fs. 479. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MASTRASCUSA y MÁRQUEZ LAMENÁ. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1°) La sentencia de la instancia precedente glosada a fs. 442/4 rechazó la acción de amparo promovida por los sres. María Alejandra Flores, Leandro Antonio Rodríguez, Gabriela María del Valle Moreno, Luis Marcial Gil Arenas, Fabián Martínez, Daniel Orlando Pérez, Nancy Noemí Páscolo, Paulina Noemí Vila, María Isabel Decon y Luis Antonio Gómez imponiéndole las costas. 2°) El decisorio fue recurrido por la ACTORA, la que al fundar a fs. 450/8, informa le causa agravios la decisión del a quo. Luego de relatar los hechos que motivaron la iniciación de la presente acción de amparo, en cuanto a la legitimación de los accionantes como la constitución de la Junta Calificadora de Méritos de Celadores, la prestación del servicio y la compensación de sus funciones, el reclamo administrativo por dicho adicional y el pronto despacho articulado como lo sucedido en los presentes, informa los agravios que les causa la sentencia. Así plantea la nulidad de la misma por errónea calificación de prueba documental incorporada por la demandada (fs. 189/99), es decir que el pronto despacho del 3/11/2016 fue incluido para su tramitación en la ley de presupuesto 2017, puesto que esta no era conocida por los actores, ya que su fecha de emisión no podía coincidir con el de la comunicación, es por ello que la juez declara improcedente la presentación de los actores. Que además de calificar una prueba errónea y arbitraria desprecia otras pruebas que intenta la actora incorporar como nueva prueba y que la sentencia ignora, por cuanto la nota donde se notifican los actores resulta extemporánea (fs. 429 y s.s.). Agrega que la sentencia sostiene como actividad de la demandada un escueto informe emitido por la autoridad escolar incompetente para resolver la cuestión de fondo y que no infiere una proximidad de la resolución del pago reclamado. Como segundo agravio indica que se ha omitido el juez considerar y analizar cuestiones planteadas expresamente por los actores, tales como la ejecución concreta de todos los actos útiles administrativos tendientes a hacer el efectivo pago del adicional salarial, que genere el impacto en sus haberes mensuales, tales como costo presupuestario discriminándose por mes y año, volante de imputación preventiva y norma legal que ordene la liquidación y pago a favor de los reclamantes, expresándose así la necesidad de una norma legal que ordene el pago de las liquidaciones. Destaca que se infiere el razonamiento falso y arbitrario de la juez que da a entender que los actores no solicitaron el dictado del acto administrativo tendiente al pago. Se agravia también sobre los alcances del amparo de urgimiento dando a entender ?que ésta no es la vía idónea para obtener el pago del adicional salarial?, negándoles el derecho a los actores el acceso a la tutela judicial rápida y efectiva, concluyendo que además de quitarle dicha tutela no refiere cuál sería la vía idónea. En el capítulo otros agravios, indica que la sentencia incurre en exceso de rigor formal, por cuanto si bien el texto constitucional es claro (art. 43 CN) teniendo la facultad de utilizar dicha facultad judicial, les niega la tutela judicial sin indicar siquiera cuál sería la vía idónea para lograr que la administración se expida y pague el adicional salarial. Luego de ello invocando el fallo Caicedo de la Suprema Corte Judicial, indica con qué título arrebata la potestad que la normativa legal del amparo le otorga, sustituyendo su decisión de indicarle que no es la vía idónea, la razón de porqué no merece la cuestión ser tratada por la vía del urgimiento, cuando es facultad del justiciable instarla, destacando además que la juez se arroga el papel de legislador. Insiste en que la documental de fs. 199 no alcanza a sostenerse como respuesta de la administración, dado que si no existe un acto administrativo que ordene el pago emitido por autoridad competente y una liquidación estimativa del cálculo de los importes reclamado, difícilmente el pago del adicional puede ser abondo a los actores, tachando al mismo como actuación administrativa puesto que simula ser un acto administrativo que no

resuelve el reclamo, que se hizo para paralizar la tutela judicial, que no se le notifica a los actores y no genera resolución al reclamo planteado. Se agravan también que además de descalificar el reclamo de los actores se sostenga en que debe haber una cuestión de fondo para que se resuelva la demandada inactiva, cuando los actores acuden frente a la flagrante inactividad puesto que se realizaron todos los actos de conformación de la junta de celadores pero omite los actos útiles que generan el pago de la contraprestación salarial devenida de la relación laboral. Indican que como fundamento del decisorio se indiquen una serie de actos administrativos que se encuentran en un expediente que nunca fue dado a conocimiento de los actores (n° 10732-D-2016 s/ presupuesto 2017), que es agravante para los actores sujetar su reclamo y diferir el pago a las resultas de su inclusión de un nuevo presupuesto, tal como pretende hacerlo la demandada a través de las autoridades escolares que intervinieron en los proveídos emitidos en dicho expediente administrativo. Agrega que todo demuestra la falta de voluntad e interés y dilatorio de la demandada de generar el pago del adicional. Hace reserva de plantear la inconstitucionalidad del dec. 955/2004 como todo precepto que se oponga al progreso del reconocimiento efectivo del reclamo de los actores. Por último reitera que atento al carácter alimentario y retributivo de la prestación cumplida desde el 2015 la sentencia es nula por ilegítima sosteniendo el rechazo de un amparo e impidiendo obtener una respuesta que efectivice el pago del adicional salarial reclamado. 3°) Corrido el correspondiente traslado, la Dirección general de Escuelas de la Provincia contesta, solicitando el rechazo del recurso, haciendo lo propio Fiscalía de Estado en sentido similar al indicado. Ambas peticionan la imposición de las costas. 4°) La parte actora solicita la declaración de nulidad de la sentencia al haberse erróneamente calificado la prueba documental incorporada por el Gobierno Escolar a fs. 189/99 alegando el desconocimiento de los amparistas al momento de la interposición de la presente acción de amparo.

El art. 133 inc. IV del C.P.C. establece que el recurso de apelación comprende los agravios ocasionados por defectos en el procedimiento, no convalidados, o en la sentencia. Este Tribunal siguiendo a Podetti ha señalado reiteradamente que son muy escasos los defectos de contenido de la sentencia que no pueden ser subsanados por la apelación y que requieren la declaración de nulidad de la misma. Así, sólo permiten tal remedio extremo, en el caso de las omisiones, las de pronunciamiento cuando son graves y las de fundamentación sólo cuando son totales. En el caso de las extralimitaciones del decisorio sólo cuando se trata de cuestiones no planteadas, o de cuestiones planteadas extemporáneamente. Finalmente puede declararse la nulidad cuando existe cambio o errónea calificación de las cuestiones litigiosas, pues evidentemente el pronunciamiento versa sobre una cuestión ajena a la litis y por ende es extra petita. Todos los demás defectos de contenido no merecen la declaración de nulidad, pues en todo caso, afectarán la justicia del pronunciamiento y por ello Podetti enseña que en principio resulta natural que se omita la invalidación, debiendo restituirse la justicia mediante la revocación o modificación del pronunciamiento defectuoso. (Podetti, Ramiro, "T. de los recursos", pág. 241, Bs. As. 1958). Este por lo demás, es el criterio que también sustenta el Dr. LINO E. PALACIO en "Manual de Derecho Procesal Civil", 6° ed. 1986, T° II, ps 95 / 96, ap. - b) al señalar que el Recurso de Nulidad es admisible: "... si se pronuncia- la sentencia - sobre cuestiones no debatidas en el proceso, o excede los límites de lo reclamado en la demanda o reconvencción. Por consiguiente, el objeto del Recurso de Nulidad, no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se estima injusto (error in iudicando), sino lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos de lugar, tiempo y forma prescriptos por la ley. De ahí que no constituyan materia del Recurso de Nulidad, los agravios que hacen a la cuestión de fondo debatidas, como son por ejemplo, los relativos a la errónea aplicación del derecho o valoración de pruebas ...", ya que estas pueden y deben ser revisadas y comprendidas en la "appellatio", razón por la cual no debe declararse la nulidad del fallo (ver L.S. 64-46; 69- 193 ; 91- 43 ; 94-200; 97-81, entre varios mas). En el caso de autos no es ajustada a derecho la pretensión nulificatoria, puesto que la a quo ha fallado conforme a las peticiones reunidas al momento de la traba de la litis, negando en consecuencia que la sentencia adolezca de nulidad. En efecto debe recordarse que la discusión litigiosa se integra por la pretensión de la actora y las defensas y peticiones alegadas por la parte demandada, ese es el límite que marca el poder jurisdiccional del juez debiendo fallar conforme a dichas pretensiones y peticiones. En el tránsito de dicha discusión y especialmente cuando nos encontramos frente a la existencia de este tipo de proceso expedito y limitado en su ámbito cognoscitivo, las partes deben acercar las pruebas que sustentan el derecho alegado y en mérito a ellas fallar sobre la procedencia o no de la acción intentada. Esto es lo que ha merituado la a quo, en cuanto a la fundabilidad y procedencia de la presente acción de amparo, munida de la prueba aportada, la que por otra parte, observo su oposición de manera extemporánea, puesto que cualquier tipo de resistencia a su admisibilidad debería haberse planteado en la etapa procesal oportuna o al menos la formulación de su reserva al momento de resolver sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida o posteriormente mediante el recurso pertinente frente a la sustanciación ordenada en la causa, pero no tardíamente alegando un supuesto desconocimiento de dichas actuaciones administrativas, que de rigor, debería haber tenido también en las etapas procesales precedentemente señaladas y no en el momento en el que juzgada por parte de la colega de la instancia precedente se alega el mentado desconocimiento y por ende la imposibilidad de su valoración por parte de la juzgadora. Contrariamente a la opinión de los apelantes entiendo que al momento de la presentación del Gobierno

Escolar (D.G.E.) informando las gestiones llevadas a cabo con el Ejecutivo Provincial y la iniciación de la pieza administrativa (10732-D-2016-02639-E-0-8) requiriendo el monto necesario para afrontar la requerida compensación por función para los integrantes de la Junta Calificadora de Méritos de Celadores, situación, que conforme a las fotocopias certificadas incorporadas a esta pieza judicial fue dirigida a los integrantes de la Junta para su conocimiento y en el cual se les indicó que se había tramitado su inclusión para el presupuesto 2017. Como se dijo, su incorporación y por ende su posterior valoración por parte de la sentenciante, no genera per se nulidad del fallo apelado, cuando, reitero estando incorporadas y ofrecidas las referidas actuaciones administrativas no solo son consentidas por los amparistas, de los cuales se aclara ya habían sido anoticiados de las gestiones llevadas a cabo por la D.G.E. para la percepción del referido adicional, sino también avaladas, cuando la a quo admite la totalidad de la prueba ofrecida en la presente acción de amparo. Por otra parte la solicitud de partida presupuestaria es lógico que tramite por distinta pieza administrativa que la generada por los amparistas por el reclamo de su adicional (y de lo cual no hay óbice por parte de la D.G.E. en su reconocimiento) por cuanto la solicitud de inclusión en el referido presupuesto, excede el requerimiento de los integrantes de la Junta Calificadora de Méritos abarcando además el nombramiento de otros trescientos cincuenta cargos (350) en virtud del Programa de Moratoria Previsional y otros ciento cincuenta (150) destinados a cubrir las vacantes por jubilaciones comunes y los cupos para la creación de nuevas escuelas. Al cubrir un universo mayor que el requerido por los amparistas, su petición de inclusión presupuestaria necesariamente debía tramitar por vía independiente a la de estos últimos, siendo satisfecho su conocimiento a partir de la comunicación generada en dicha pieza administrativa a partir del pase que a dicha Junta se realiza con fecha 9/11/2016 (nota 16175-D-16) y cuya constancia de remisión se agrega a fs. 200/1 (registro de movimientos de la nota). En consecuencia y si bien de buena técnica se hubiese aconsejado la agregación de una copia de dichas actuaciones en el expte. 691-D-2016-02369-E-0-8 para la demostración de la actividad realizada por la D.G.E., no es menos cierto que las referidas actuaciones deben ser consideradas notificadas a los amparistas, lo que lleva a determinar la inadmisibilidad de la nulidad alegada.

5°) Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios este Tribunal ha de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, se ha dicho que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver C.S.J.N., ?Fallos?: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, ?Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, T. I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, T 1, pág. 620). Coincido con la juez a quo en que este no es el remedio más idóneo. En efecto si bien se observa que el artículo 43 C.N. solo supedita la procedencia del amparo a que no exista otro remedio judicial más idóneo, por lo expuesto es necesario hacer un distinguo entre las llamadas vías previas y las vías idóneas. Así la acción de amparo antes de la reforma constituyente de 1.994, contaba con un rol subsidiario, por lo que el amparista ante un acto de la administración que reputaba arbitrario, debía agotar ?previamente? la vía administrativa (v.g. ley 3.909), es decir interponer el recurso correspondiente, obtener la decisión definitiva, que este causare estado, para así luego interponer la acción de amparo o en su caso una acción de tipo contencioso administrativo (v.g. A.P.A., ley 3.918). A partir de la reforma del año 1.994 a la Constitución Nacional y con la sanción del nuevo art. 43 ya consignado esta exigencia del agotamiento de las llamadas vías previas o paralelas, ha dejado de existir, firmando el mentado artículo su defunción. En consecuencia sólo ha quedado en pie la exigencia de la norma respecto a que no exista remedio judicial más idóneo y así lo ha entendido la jurisprudencia al resolver: ?El requisito del agotamiento de la vía administrativa, ha quedado derogado por lo establecido en el art.43 de la C.N., en cuanto dispone que podrá interponerse la acción de amparo cuando no existan vías judiciales más idóneas, eliminando así, la idoneidad de las vías administrativas... (24-03-2003 - Primera Cámara Civil - Libro S162 Fojas: 129 - N° 35513 - Popp, Cristina Elena C. c/ Dirección General de Escuelas p/ acción de amparo). Centrado entonces el tema de debate es preguntarse si existen otros medios judiciales más idóneos. Sobre dicho punto la doctrina enseña comparando a este remedio con otros como el proceso ordinario que ?el artículo 43 habilita al amparo como medio expedito y rápido, y justamente el procedimiento ordinario no tiene estas características, por lo que no puede servir como medio más idóneo, ni tiene la finalidad del amparo ni opera en situaciones en las que se da, pues aquél apunta a dar certidumbre al derecho, y éste sirve teniendo como presupuesto un derecho cierto.? (Adolfo Rivas. cit. por Toricelli, M., "Los alcances del art. 43 parr. 2°. La consolidación de la buena doctrina", en LA LEY, 2001-B, 128.). Morello afirma que antes había que demostrar que las otras vías eran menos que el amparo, ahora el legitimado tendrá la carga de acreditar la inexistencia de un procedimiento mejor. Concluye, que el amparo también procede no obstante la existencia de otros procedimientos, si su tránsito puede ocasionar un daño grave e irreparable, entendido éste como la imposibilidad de obtener el retorno o devolución de lo que desaparece para siempre. Lo importante como criterio discriminador, no es que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían a priori aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada, resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable (Morello Augusto M. y Vallefin, Carlos A., ?El amparo. Régimen Procesal?, Ed. Lep, La Plata, 1995, p. 35. citado en ?Los nuevos perfiles del

amparo?, Guevara, Augusto Martiniano, L. L. Gran Cuyo 2002, 457). Obviamente que la idoneidad no debe solo asimilarse con rapidez sino también con otros elementos tales como la complejidad probatoria, el derecho de defensa, la notoriedad de la ilegalidad o arbitrariedad, tal como lo ha dicho nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial: "Vía más idónea" no es solo la más rápida, sino que significa más apta, más hábil, más apropiada, de acuerdo a todas las circunstancias que el caso (Suprema Corte de Justicia - Sala 1 - 13/10/98 - n° 60139 - Costa, Luis A. en J: Costa Luis A. p/ Acción de Amparo - Inconstitucionalidad - LS 283-371 ; tb. n° 97085 - Egea, María Julia Cris-tina en J 85.385/40.810 Egea María Julia Cristina c/ Dirección de Vías y Medios de Transporte p/ Amparo s/ Inc. Cas. - 07/02/2011 - LS 422-157) Ahora bien ¿cómo debe hacerse para determinar la idoneidad del proceso de amparo con relación a otro tipo de procesos?, ¿Cuál es el criterio a utilizar?, ¿Es en forma abstracta o en cada caso en concreto? Nuestro Superior Tribunal enseña en el fallo ut-supra reseñado que el análisis debe hacerse en el caso en concreto, de acuerdo a la pretensión deducida y la complejidad (sobre todo fáctica) de la cuestión (ibídem). Deberá analizarse si el acto reputado como lesivo reviste arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; si existe algún proceso más eficaz para tutelar el derecho conculcado; si se respeta el principio de bilateralidad. En tal orden de ideas se pregona que sea el amparista el que debe demostrar que las vías administrativas y judiciales que se le otorgan son insuficientes para reparar el daño que acusa quejar, máxime cuando se sabe que la acción de amparo no puede reemplazar los medios establecidos para decidir las controversias, no puede alterar las reglas de competencia de los jueces, máxime cuando en el caso sería la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, a quien le correspondería actuar por la competencia en lo contencioso administrativo, que le cabe a esta en virtud de lo establecido en la Constitución Provincial. Por consiguiente la demostración de la idoneidad (o en su caso la falta de la misma) no se encuentra reservado al juez de la causa sino precisamente al amparista interesado en hacer uso de este remedio excepcional demostrando que esta y no otra vía, es la que resulte más apta para la defensa de sus derechos. No obstante observo que la Acción Procesal Administrativa - A.P.A. comprende el supuesto del objeto pretendido que denuncian los amparistas (art. 2 inc. c y c.c. ley 3918), por lo que sería ésta y no la acción de amparo el remedio más idóneo previsto. 6°) Es que no puede dejar de observarse la naturaleza específica de la acción intentada para observar que el objeto intentado no puede ser atendido por esta vía. En efecto el artículo 3° del decreto ley 2.589/75, modificado por la ley 6.504, prevé la acción de amparo en contra de la omisión de la Administración Pública Provincial o Municipal en resolver las peticiones formuladas por los administrados dentro de los términos legales, siempre que la demora fue excesiva y resultase perjudicial para los derechos de los accionantes. Sobre la base de dicho postulado, se advierte que la protección dada por el amparo se encuentra referida en forma exclusiva al ritmo y atención que la Administración Pública debe poner en las actuaciones escritas que tramite. Se deduce entonces que dicha protección jurisdiccional pre-vista en la normativa indicada apunta entonces como un remedio eficaz ante la morosidad de la administración, promoviendo la actividad de la misma, sin que ello signifique subrogarla en lo referente a la procedencia o no del reclamo efectuado en dicha sede administrativa. Así se ha establecido que, el amparo por urgimiento constituye una subespecie dentro del género del amparo, cuyo objeto específico consiste en la obtención de una orden judicial de pronto despacho de actuaciones administrativas para que se dicte el acto que corresponda (Morello Augusto y Vallefin Carlos ?El amparo. Régimen procesal?, Librería Editora Platense, La Plata, 2000). Por lo tanto el amparo por mora o urgimiento, tiende efectivamente a obtener dicho pronunciamiento, no debiendo extenderse al resto de probables conductas morosas que pueden darse con otro sentido y respecto del mismo acto administrativo, por ejemplo, ¿si resuelta ya la cuestión, el órgano interviniente no realiza la actividad que decidió llevar a cabo; tampoco alcanza al mérito de la cuestión al que el trámite se refiere? ( Hutchinson Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, ley 19.549, Rivas Adolfo A., ?El Amparo? pg. 661 y sig. Ed. La Rocca). Es decir se encuentra destinado exclusivamente a resolver situaciones de mora de la Administración, si ella se pronunció positiva o negativa-mente respecto de la pretensión, esta no es la vía oportuna para resolver otros asuntos (Sagües, Acción de Amparo, pg 600). Por medio de este instituto aquel que es parte en el procedimiento administrativo acude a la vía judicial, a los fines de que se emplase a la Administración a que cumpla su cometido, -decidir las cuestiones sometidas a su resolución-, en el plazo que le fije el juez. La decisión final de éste no puede ser otra cosa que despache la Administración las actuaciones en forma expresa (Linares Juan F. A Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo, pág. 37 citado en ?Derecho Procesal Administrativo?, Manuel María Diez, pág. 363). Tal como lo he venido manifestado el objeto de la pretensión es decir el pago del adicional salarial por función correspondiente al cargo de miembros de la Junta Calificadora de Méritos de Celadores, que efectué la liquidación correspondiente y abone retroactivamente la suma de dinero en concepto de la deuda existente por los períodos impagos con más los intereses legales no puede ser perseguido como se dijo por esta vía y menos aún por el referido amparo por mora o de urgimiento, puesto que y sin perjuicio de la carencia de idoneidad de la vía administrativa, el objeto resulta de contenido económico trasuntando el objeto preciso del amparo, no habría una afectación directa e inmediata del derecho a percibir la remuneración y no podría reclamarse al Gobierno Escolar el pago respectivo cuando no encuentro legitimación en este, el que sí tendría el Gobierno Provincial (Ministerio de Hacienda) y por consiguiente posibilidad material de realizarlo, salvo las medidas

tomadas en los expedientes de referencia y ya apreciadas en este voto. En efecto y tal como ha resuelto este Tribunal en anterior integración in re 33.169, "Lillo, Daniel Eduardo y ots. c/ Gob. de la Provincia p/ Amparo" (18/8/2010) que ratifica el criterio expuesto en L.A. 71-460/462, según el cual, el amparo de urgimiento, no tiene por objeto una suma de dinero, ni siquiera como objeto mediato. Así se juzgó que de acuerdo al principio republicano de gobierno donde está inserta la división de poderes, corresponde a la administración establecer, conforme a su presupuesto y las distintas urgencias y necesidades que debe atender los órdenes y prioridades de sus pagos y liquidaciones conforme a la disponibilidad de las arcas fiscales. Por respeto al principio enunciado no puede la justicia involucrarse en ese campo ya que, la petición destinada a emplazar al gobierno para liquidar un ítem y urgir su pago queda fuera de los supuestos de aplicación del amparo por mora (Patricio M. Sanmartino en "Constitución de la Nación Argentina y Normas complementarias - Análisis doctrinario y jurisprudencial", Director Sabsay, Coordinador Manigli, ed. 2010, tº 2 pág. 439, cita nº 20, comentario al art. 43 de la C. Nacional). Conteste con ello la jurisprudencia mendocina ha resuelto que: "el amparo por mora no tiene por fin obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos legal o reglamentariamente previstos, ni resulta apto para autorizar a los jueces a irrumpir en los asuntos ajenos que por ley tiene concebidas" (1ª C.C., LS 154-175). "Corresponde rechazar por improcedente el amparo de urgimiento intentado por el empleado judicial en actividad que se encuentra cobrando el adicional por título y que pretende que se condene al Poder Ejecutivo provincial a que disponga de la partida presupuestaria o de los fondos del presupuesto para el pago del retroactivo de dicho adicional." (2ª C.C. - nº: 52.436 - Mezzatesta Bielli Benjamín Bernardo c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo - 17/02/2017 - LS147-119). Por consiguiente entiendo que el recurso debe ser rechazado al no contarse con la configuración de la idoneidad de la vía intentada y la petición de cobro realizado. Voto en esta cuestión por la afirmativa. 7º) Voto aclaratorio de la Dra. Mastrascusa: Me interesa destacar que tal como vengo sosteniendo desde antiguo, a mi juicio el amparo por mora permite requerir el urgimiento de actos de la Administración, como en el caso una liquidación o en definitiva hasta la orden de una dependencia a otra para que efectivice el pago, o su negativa fundada. Como en definitiva lo que ha determinado el rechazo del amparo en primera instancia, y el voto confirmatorio que me precede es el cuestionamiento a la vía intentada debo decir que no puedo compartir el criterio que estima que del art. 3 del decreto 2589/75 deba necesariamente seguirse como conclusión que el amparo de urgimiento tenga sólo por objeto obtener un acto administrativo en el sentido de un pronunciamiento que rechace o admita una petición de un administrado (art.28 de la ley 3939), y esto por cuanto el art. 3 de la ley de amparo dice "También se podrá articular la acción de amparo contra la omisión de la Administración Pública Provincial o Municipal en resolver las peticiones formuladas por los administrados dentro de los términos legales siempre que la demora sea excesiva y resulte perjudicial para los derechos de los accionantes." En principio la fórmula es bastante amplia como para comprender la simple omisión de resolver una petición cualquiera de los administrados y que no ha recibido ninguna respuesta de la administración a su pedido. He sostenido en otros casos esta posición, pues también me parece muy poco clara la cuestión referida a la vía para reclamar el pago de un derecho reconocido por resolución administrativa, puesto que su ejecución ante la S.C.J. de Mendoza parece estar vedada por el art. 4 de la ley 3918 ya que de lo contrario no se entiende sino a qué juicios ejecutivos podría referirse. Por otro lado, no parece que la vía ordinaria común sea la adecuada para un estado de urgencia -por tratarse de una cuestión alimentaria- como el indicado en la demanda. De todos modos, aún si no existiera la urgencia, la cuestión de la vía no sería en absoluto clara toda vez que seguramente habría más de una cuestión de competencia que sortear para lograr la ejecución de la resolución en cuestión. Fuera de ello, el nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional señala que el amparo puede deducirse cuando no exista una vía más idónea y es obvio que ante la urgencia de una cuestión alimentaria largamente postergada, es más rápida y eficaz la vía del amparo que la de la A.PA o cualquier otra acción ordinaria, ya que no se entiende por qué razón debieran las partes verse involucradas en un proceso que sólo aumentaría el desgaste jurisdiccional y las costas de la propia Administración. Más allá de este aspecto, la cuestión de las omisiones de la administración no ha resultado interpretada en forma uniforme por la doctrina, pudiendo leerse en Sagües que no existe una clara distinción entre omisión de hacer y omisión de pronunciamiento (cfr.Sagües, "La acción de amparo", pag.,76) En el mismo sentido debe entenderse la distinción de Bidart Campos entre omisión de ejecutar un acto y omisión de pronunciar una decisión, señalando que en ambos supuestos corresponde la vía del amparo. Por ello, en mi humilde juicio, la posición que sostiene que el amparo por mora no puede tener por objeto urgir la resolución de cualquier petición, especialmente si ello conlleva directamente o indirectamente un pedido de cobro de una suma de dinero, no tiene sustento adecuado en la Constitución Nacional ni en nuestro ordenamiento procesal local, pues a mi entender, basta para que el amparo de urgimiento resulte procedente que el administrado haya realizado una petición y ésta no haya sido respondida por parte de la Administración, más aún cuando se trata del simple cumplimiento de una obligación por ella misma asumida y que lesiona en forma actual el normal ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al amparista y por la resolución del Ministro de Seguridad no efectivizada, lo que aparece como una omisión ostensiblemente arbitraria (art. 2 de la ley de amparo). Sin embargo en el presente caso, no puedo dejar de compartir el resto de

los fundamentos del voto de mi distinguido colega preopinante toda vez que el organismo moroso en producir los actos que llevarían a la concreción del derecho de los actores no es la Dirección General de Escuelas sino el Ministerio de Hacienda de la Provincia, tal como ha sido descripto en el voto que antecede, por lo que en definitiva coincido con la decisión propuesta sobre el rechazo del recurso. Así voto **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. COLOTTO DI-JO:** Las costas de esta instancia deben serle impuestas a los apelantes, por resultar vencidos (arts. 35, 36 ap. I del C.P.C., art. 30 LA). Así voto A la misma cuestión, por sus fundamentos, la Dra. GRACIELA MASTRASCUSA adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: **SENTENCIA:** Mendoza, 7 de junio de 2017 **Y VISTOS:** El acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 450/8 por la actora en contra de la sentencia dictada a fs. 442/4 de fecha 5 de abril de 2017, la que por consiguiente se confirma 2°) Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos por ser de ley. 3°) Regular los honorarios profesionales en alzada a los dres. Hugo Oscar Guzzo, Norma Rodríguez, Marcela Berrios, Sebastián Gutiérrez y Roxana Genesis Ceratto en la suma de pesos seiscientos (\$ 600), novecientos (\$ 900), seiscientos (\$ 600), novecientos (\$ 900) y un mil doscientos sesenta (\$ 1.260) respectivamente, (art. 10 y 15 ley 3.641). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. BAJEN.** Dr. Gustavo Colotto Juez de Cámara Dra. Graciela Mastrascusa Juez de Cámara **Constancia:** La presente resolución es firmada por dos de los Ministros integrantes de la Cámara (art. 141° II CPC), atento a que el Dr. Sebastián Márquez Lamena se encuentra de licencia, realizando un curso de perfeccionamiento (art. 50 inciso 8° de la Ley 5811). Dra. Alejandra Iacobucci Secretaria 019290E